

RESPVESTA EN DERECHO DEL REVERENDO

Padre don Fray Antonio Brauo de Lagunas, Monge Cartujo, Prior, y Visitador que ha sido en su sagrada Religion.

PARA EL REVERENDO PADRE Fr. Francisco de san Iuan, Prior del Conuento de san Geronimo de Seuilla, Predicador de su Mageſtad, y Patròn del insigne Hospital de la Sangre, extramuros de la dicha Ciudad.

EN CONTRA DE LA QVE NUEVE FAMOSOS Abogados de Seuilla y Granada, y algunos Teologos dieron, condenando en setenta y dos mil ducados al Hospital de conualecientes que instituyò por heredero Diego de Yangues, Tesorero de la casa de la moneda de Seuilla.

En Seuilla, por Francisco de Lyra, en la calle de la Sierpe. Año de M.DC.XXXXI.

TRES PARTES CONTIENE
esta respuesta.

La primera, la relacion del hecho.

La segunda, el discurso y resolucion del Autor.

La tercera, el parecer de los Abogados de Seuilla y Granada.

RELACION DE EL hecho.

EL Tesorero Diego de Yangues, vezino desta ciudad de Seuilla, otorgó su testamento, y en el hizo diuersas mandas y legados en fauor de diferentes personas, y por deuocion especial que tuuo a el Hospital de la Sangre, dexó en su fauor las cláusulas siguientes.

I. CLAVSVLA.

1 ¶ Item, mando ochenta mil ducados, para que con ellos se compren quatro mil de renta al dicho Hospital de la Sangre desta ciudad de Seuilla, para que en el se funde vn quarto en el sitio que está sin edificio, donde se curen de conualecientes hombres y mugeres.

II. CLAVSVLA.

2 ¶ Item, digo, que si la hazienda que dexo, y adelante dexare al dicho Hospital subiere de seys mil ducados en cada vn año, lo que passare, y excediere de los dichos seys mil ducados, se destribuya en la forma siguiente. En vna Missa cantada de Encarnacion cada año en cada parroquia de Seuilla, y sacar presos de la carcel, y en redencion de cautiuos, y otras obras pias, a arbitrio de los Padres patronos, &c.

III. CLAVSVLA.

3 ¶ Y cumplido y pagado este mi testamento, mandas, y legados, dexo por mi heredero vniuersal de todos mis bienes, derechos, y acciones al dicho Hospital de conualecientes, que se ha de añadir al dicho Hospital de la Sangre, conforme queda referido, para que todo lo aya y herede con la bendicion de Dios, el qual se sirua de mi voluntad y pobre seruicio. Y declaro, que en los quinientos ducados de renta que añado al vinculo que dexo fundado en don Pedro de Yangues mi sobrino, ha de ser preferido el dicho vinculo a las obras pias que dexo mandado se hagan de lo que sobrare y excediere a los seys mil ducados

ducados de renta *que dexo al dicho Hospital por principal dotacion.*

4 ¶ Auiẽdo muerto el dicho Tesorero en veynte y quatro de Março de 1622. debaxo deste testamento los Padres patronos del Hospital dela Sangre acetaron la herencia en veynte y siete de Abril del dicho año, y pidieron a su Santidad Gregori XV. la confirmasse, y la fundacion de dicho Hospital de conualecientes, y la agregasse al dicho Hospital dela Sangre, y a su jurisdició y territorio. Y su Santidad la confirmó, y agregó en diez y ocho de Março de 1623.

5 ¶ Despues de lo qual los Padres patronos, por los pleytos que se mouieron en onze de Mayo de 1623. se desistieron por aora de la herencia, sin perjuyzio del Hospital, de que se ocasionó formar su Mageſtad vna junta particular para el buen cobro desta disposicion de algunos señores del Consejo, el qual procedio en ella, cobrando la renta corriente de mas de quatro mil ducados de renta que el dicho Tesorero dexó situada, y la demas hazienda que quedó por su muerte, haziendo diuersos empleos, y pagando las mandas y legados a las personas a quien se auian dexado, y en algunas que fueron de diuersas cãtidades de renta en cada vn año que el dicho Tesorero dexó, como fue, *al Hospital de Rocamador de Logroño, y cofradia del Santissimo Sacramento, dotes de donzellas, y Capellanias en dicha ciudad.* Y a otros legatarios de por vida no solo adjudicaron los dichos señores del Consejo las fianças donde las cobrassen desde el dia de la adjudicacion, sino tambien les mandaron pagar los corridos desde el dia de la muerte del testador, hasta el de la adjudicacion, para lo qual proueyeron el auto siguiente.

6 ¶ En la villa de Madrid, a diez de Setiẽbre de 1636. los señores del Consejo de su Mageſtad, Iuezes particulares para los negocios tocantes a la hazienda que dexó Diego de Yangues, Tesorero que fue de la casa de la moneda de la ciudad de Seuilla, y obras pias que fundó, dixeron: Que en conformidad del testamento del dicho Tesorero, para que cada vno de sus legatarios aya y cobre lo que ha de auer, cõforme al dicho testamento se apliquen sus bienes, juros, y censos en la forma siguiente.

7 ¶ Al Hospital de la sangre, que ha de auer por dos legados, *seys mil ducados de renta en cada vn año, se aplican en vn juro, &c.* Y prosigue señalando los catorze pieças de juros y tributos, y oficios que el dicho Tesorero tenia. Y luego dize el auto.

A Francisco Perez, que ha de auer cincuenta ducados de renta. A Iuana la Chica, y a Iuana la Grande esclauas, que han de auer a cincuenta ducados de renta. Y a Francisco, Ysabel, Maria,

ria, y Aneta, que han de auer a diez ducados de renta por sus vidas, &c. se les aplican en los bienes arriba referidos que estan aplicados al Hospital de la sangre, *por quanto ha de ser heredero del remaniente.*

8 ¶ A la cofradia del Santissimo Sacramento de la ciudad de Logroño, que ha de auer trecientos y cincuenta ducados de renta en cada vn año. Al Hospital de Rocamador de dicha ciudad, que ha de auer quatrocientos ducados de renta en cada vn año. Y a las dos Capellanias que el dicho Tesorero mandó fundar, con ciento y cincuenta ducados para los Capellanes, y cincuenta ducados para alumbrar dos lamparas. Y para los treziẽtos ducados de rẽta para casar huerfanas de dicha ciudad de Logroño, q̃ por todos vienen a ser mil y quatrociẽtos ducados, se aplican dos censos, el vno de mil y doziẽtos ducados de rẽta, impuesto sobre el Estado del Cõde de Lemus. Y el otro de dozientos ducados de renta, impuestos sobre los bienes del Principe de Esquilache.

9 ¶ Al Licenciado Iuan Bautista de Lagunilla, a Antonio de Luro, y a Diego Diaz, que han de auer a trezientos ducados de renta por sus vidas, y a Francisco Saenz, que ha de auer cien ducados por su vida, se les situan y señalan en el censo de onze mil ducados y diez reales de renta, impuestos sobre el Cõcejo, y vezinos de la villa de Valdemoro.

10 ¶ La qual dicha aplicacion sea con los reditos que a cada vno pertenece conforme a su legado. Y mandaron, que cada vno de los dichos legatarios aya de cumplir y cumpla con las obligaciones, y todo lo demas declarado por el testamento del dicho Diego de Yangues, sin alterarlo ni inouarlo en cosa alguna. Y por quanto el dicho Tesorero, demas del legado que hizo al dicho Hospital de la Sangre de la dicha ciudad de Seuilla, le dexó el remaniente de sus bienes, y vno y otro se lo mandó con ciertas condiciones y grauamenes, mandaron se notifique a los Patronos y Administrador del dicho Hospital, dentro de sesenta dias de la notificacion deste auto, declaren si quieren acetar el dicho legado y herencia, y cumplir con las condiciones, y grauamenes del dicho testamento: y acetandolas, y obligandose en bastante forma al cumplimiento de todo ello, se les entregue el dicho legado y remaniente.

11 ¶ El qual auto se notificó a los Padres Patronos, y Administrador, y se obligaron a cumplirlo. Y el Consejo proueyó segundo auto.

AVTO.

En la villa de Madrid, en veynte y quatro de Nouiembre de 1636. los señores, &c. Auiendo visto la aplicacion hecha de los

bienes, juros, y censos tocantes a la dicha hazienda, a cada vno de los legatarios del dicho Tesorero, conforme a las clausulas de su testamento, por auto proueydo en diez de Setiembre deste año, y la aceptacion hecha por los Patronos y Administrador del dicho Hospital de la Sangre, como heredero del remaniente.

12 ¶ Dixeron, que mandauan y mandaron, que en conformidad de la dicha aceptacion se cumpla y execute lo mãdado por el dicho auto de diez de Setiembre deste año, y se dé a cada vno de los dichos legatarios lo que ha de auer, conforme a su legado, y a la dicha aplicacion con los reditos, como se declara en el dicho auto. Y assimismo se entregue el remaniente al dicho Hospital, como a heredero.

13 ¶ Despues de lo qual se ajustaron las cuentas con todos los legatarios, y por prouisiones particulares del Consejo se pagaron los restos de la dicha renta desde el dia de la muerte del testador al Hospital de Rocamador, y Cofradia del Santissimo Sacramento, y Conuento de Carmelitas, y Capellanias de la ciudad de Logroño, y a los legatarios de por vida. Y algunos restos se deuen oy a los dotes de las donzellas de Logroño, y a legatarios de por vida, que và pagando el heredero por prouisiones del Consejo.

14 ¶ Assentado este hecho en la forma referida, se dessea ajustar la duda que estos dias se ha ofrecido, si se deuen al dicho Hospital de conualecientes los corridos de los seys mil ducados de renta desde el dia de la muerte del testador por legado y por obra pia, preferida a las del remaniente.

DISCVRSO Y RESOLVCION del Padre don Fray Antonio Brauo de Lagunas, Monge de la Cartuja de Seuilla.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 HE visto esta relacion acerca de las de las tres clausulas del testamento de Diego Yangues, Tesorero de la casa de la moneda de Seuilla, y los dos decretos del Cõsejo Real; y consta de lo vno y otro, que la obra pia para conualecientes, que instituyó en el Hospital de la Sangre (pagados los

los legados, y lo demas que ordena) es heredera vniuersal en todo el remaniente de bienes.

2 ¶ Y que a la dicha obra pia estimo en tanto, que tábié le dexó por fideicomissum vn legado de ochenta mil ducados, en modo, y forma tan segura y cierta que no pudiessen faltar, si no fuesse en caso que toda la gran maquina de hazienda q̃ dexaua perecisse, grauando al Hospital de la Sangre, que es legatario, a quien los legó, compre con ellos quatro mil ducados de renta, y labre el quarto que está por acabar, y en el sustente los dichos conualecientes.

3 ¶ De suerte que es heredera y legataria la dicha obra y Hospitalidad de conualecientes, al modo que propuso Papiniano en la ley filio pater 89. ff. de legat. 1. ibi: *Filio pater quem in potestate retinuit, herede pro parte instituto, legatum quoque reliquit.* Declarando en la segunda clausula, que si la parte de bienes y hazienda que a la dicha obra pia en todo dexaua, passasse de seys mil ducados de renta cada año, lo que passasse y excediesse de seys mil ducados, se gastasse en las obras pias que señala cada año, y en otras, a arbitrio de los Patronos.

4 ¶ Y assi, segun lo dicho, no parece que ay obligacion de pagar a la dicha obra pia los corridos y reditos de los ochenta mil ducados que se le legaron: *Neque à die mortis testatoris, neque à die additæ hereditatis.* Porque como consta de la relacion del hecho, el Consejo Real entró en toda esta hazienda, y la retuuo desde el año de 1624. hasta el de 1636. que la entregó al heredero y Patronos, y no auiendo auido en ellos mora, ni dilacion culpable, no deuen pagar al legatario los frutos y corridos que no cogieron ni gozaron: vt docet Pat. Molina, primo tom. de iust. & iur. tract. 2. disp. 194. num. 13.

5 ¶ Porque la obligacion que podia tener el heredero solo era de pagar los frutos percetos, no los percipiendos: vt ait Gomecius, tom. 1. variar. cap. 12. num. 22.

6 ¶ Y no auiendo tenido tiempo ni lugar de entrar en esta haziẽda, de modo que pudiesse dar y pagar al legatario los ochẽta mil ducados, para que los echasse en renta, como lo auia dispuesto el testador, por auerlo impedido el Consejo Real, vt supra num. 5. de la relacion, no ha tenido el heredero frutos, y por no auer incurrido en mora no tiene obligacion a pagar los percipiendos, y los perceptos, si algunos ha auido en este dicho tiempo, son del heredero, y no del legatario.

7 ¶ En contra desto han dado su parecer grandes Letrados, condenando al heredero a pagar reditos destos ochenta mil ducados à die mortis testatoris.

obis Y pu-

8 ¶ Y pudieran fundarlo en la doctrina de los Doctores que enseñan, ex lege à Titio, ff. de furt. & ex l. legatum, ff. de legat. 2. & alijs: *Dominium rei legatæ transire in legatarium à die mortis testatoris*: & tenent Couarr. in cap. Raynaldus, §. 1. num. 1. de testament. & lib. 1. variar. cap. 9. num. 3. post medium, Azeuedo, lib. 5. Recopilat. tit. 4. l. 1. num. 125. Padilla, l. eam quã, C. de fideicommiss. num. 87. Matieço, dict. l. 1. Recopilat. gloss. 14. num. 30. Burgos de Paz, l. 3. Tauri, 1. part. numer. 944. & 945. & Gomecius, lib. 1. variar. cap. 12. nu. 5. Y Gregorio Lopez, aunque dudoso, se inclina a esta opinion, in l. 37. verf. *Los frutos*, tit. 9. part. 6. & alij.

9 ¶ Pero los Licenciados Antonio Perez, don Garcia de Sotomayor, Doctor Aluaro Gil, Duran de Torres, y Escobar de la Parra, Abogados de la Audiencia Real de Seuilla, y de la Chancilleria Real de Granada los Licenciados don Luys Tadeo del Burgo, don Pedro Muriel de Berrocal, Manuel Barbosa, y Herrera Pareja, no han caminado por esta vereda, ni guiadose por la doctrina de los sobredichos Autores, si no por camino extraordinario, y tal, que le tengo por falso, e improuable, no solo en quanto a los quatro mil ducados, si no tambien en quanto a los dos mil mas de legado que añaden. Y assi primero impugnaremos el parecer de los sobre dichos Abogados de Seuilla y Granada, y luego nos lo auremos a solas con los Doctores del Reyno que hemos referido.

10 ¶ Y porque con mas gusto se lea este papel, se pone a la letra al fin del el parecer de los sobredichos Abogados, y aqui solo sucintamente la respuesta y fundamentos para impugnarlos.

11 ¶ Dizen, que la manda que hizo el Tesorero Diego de Yangues al Hospital de la Sangre, que se refiere en la clausula primera de la relacion del hecho, en que le manda ochenta mil ducados, para con que compre quatro mil de renta, y labre el quarto de conualecientes, es annuo legado, *y como de tal deue el heredero pagar la dicha renta a la obra pia à die mortis testatoris.*

12 ¶ Y que la dicha manda de ochenta mil ducados sea annuo legado, dizen se prueua con todo el titulo de annuis legatis, y en especial con la ley annuam 6. y con la ley annua 20. §. attia, ff. eod. y confirman lo dicho diziendo, que el Consejo Real, en vno de sus autos y decretos llama al Hospital de la Sangre legatario de seys mil ducados, con que no es menester mas prouança para tener obligacion el heredero *a pagar à die mortis testatoris a la obra pia todo lo que hecha la cuenta se deuiere, que es mas de setenta mil ducados de corridos y reditos*, porque no es justo que lo acre

cido sea del heredero, y a el se le adquiera, siendo la obra pia legataria, cosa tan piadosa. Esto es en substancia lo que contiene el parecer de los Abogados de Seuilla y Granada.

13 ¶ Confiesso llanamente, que notablemente me ha espantado tal respuesta y parecer, porque vn legado de ochenta mil ducados, hecho al Hospital de la Sangre, para que con ellos se compren quatro mil de renta en cada vn año, y funde y sustente con ella el quarto y Hospital de conualecientes: como ni por donde puede ser annuo legado, y deuidos por el heredero à die mortis testatoris sus frutos y corridos, mandando expressamente el testador, que el legatario con los dichos ochenta mil ducados compre y constituya la dicha renta annua, siendolo solo desde el dia que se constituyere y comprare?

14 ¶ Espanta verdaderamente tal respuesta y resolucion, y que alegando en su comprouacion todo el titulo de annuis legatis, no se les aya ofrecido a la vista la ley 3. §. *si cui certa quantitas legetur, & quo ad praestetur in singulos annos, aliquid certum, veluti vsuras, inscriit testator praestari, legatum valet*, ff. eod. donde se pudiera reparar, que este legado de cantidad de ochenta mil ducados no era annuo, pues el testador mandaua en este texto, que mientras no se pagaua la cantidad legada, se le diesse alguna cosa por corridos y frutos al legatario, porque a ser annuo, serian cada año deuidas dos annuas prestaciones, la vna de la cantidad legada, la otra del aliquid certum, veluti vsuras, ex text. in l. Titia 19. §. qui Marco, ibi: *Praestitis sibi ex causa legati octingentis, annua quoque consequi debeat? Respondi nihil proponi, cur non secundum ea, quae in consultatione collata essent, debeantur.* Y dezir que assi se ha de entender en la cantidad deste §. y de nuestro legado, será gran absurdo; porque el testador no mandó dar al Hospital mas que ochenta mil, para que con ellos comprasse quatro mil de renta, y assi en el interim que esto se cumple, *el heredero à die mortis testatoris* no le deue nada mas, y demas de lo si el testador dixera lo que en el §. si cui certa quantitas, no lo dixo, y assi no se le deue, quo ad praestetur, nada: porque como hemos dicho solo mandó que se diessen al legatario ochenta mil ducados, y el comprasse la renta annua, y la situasse, y fundasse el quarto y Hospitalidad de conualecientes.

15 ¶ Y assi desde el dia que la comprare y situare el legatario, será annuo legado, y no puede serlo en ningun modo ex die mortis testatoris, y es muy al proposito la ley seruus 16. del dicho titulo de annuis legatis, ibi: *Seruus post decem annos liber esse iussus est, legatum quoque ei, ex die mortis domini, in annos singulos relictum est.* Pondérese, *legatum quoque ei ex die mortis domini*, señal ó

ñaló desde quando queria se le depiesse el legado annuo, y expresso, que *ex die mortis domini* Y en nuestro caso no quiso esso, si no que el legatario le comprasse y situasse, y assi que ex isto die fuesse annuo, y antes en ningun modo. Y si en esta ley fuerius no se expressara *ex die mortis domini*, solo se le deuiera el annuo legado al esclauo, *post decem annos*, à die libertatis tantum, y por gustar de lo cōtrario el testador, expressó *à die mortis domini*. En nuestro legado, mandando se compre con el la renta annua de quatro mil ducados, desde entonces la constituye, y no ex *die mortis suæ*, y el heredero no queda obligado a mas que a dar y entregar al legatario los ochenta mil ducados, y despues de pagados, y entregados al legatario, el es el que tiene obligacion a con ellos comprar los quatro mil de renta, y fundar el quatro para conualecientes: de suerte, que hasta que el legatario compre y situe la dicha renta annua, el dicho legado de ochenta mil ducados no es annuo, ni del deue el heredero à die mortis testatoris, neque additæ hæreditatis, corridos, ni tal le passó por el pēsamiento al testador, ni ay razon ni fundamento para poderlo pensar, ni para que el heredero se halle con essa obligacion, porque la manda de ochenta mil ducados es de materia esteril, e infructifera, ex l. l. vsura 121. ff. de verbor. significatione, cum traditis à D. Thoma 2. 2. quæst. 78. art. 3. in corpore, y assi necessita de grande industria, para que frustifique sin perder el principal, vt docet P. Sanchez, lib. 2. sum. cap. 23. num. 53. in fine. Y auiendo el testador elegido para esto la del legatario, es impossible que sea annuo legado, y de reditos à die mortis testatoris, si no solo desde el dia que se comprare la renta, y se situare.

16 § Cierto que me corro sea necessario detenernos en esto, siendo cosa tan clara y manifiesta, y que con los mesmos textos que alegan los Abogados està prouada, porque la ley annuam 6. dize: *Annuam pecuniam ad ludos ciuitatis reliquit, quibus præsidere heredes vol uit, successores haredum negant se debere, &c.* En quien se hallan tres cosas. La primera, que el testador constituye el annuo legado. La segunda, q̄ los herederos son obligados a pagarle. La tercera, si auia de ser perpetuo, o de por vida, que no se ajustan en ningun modo con nuestro caso, y assi à contrario le prueuan, porque el testador no mandó al heredero pagar legado annuo, sino solo ochenta mil ducados, ni el cōstituyo la renta, si no mandó que el legatario la comprasse, y cōstituyesse annua para la fabrica y sustento de conualecientes, y assi ni el heredero tiene obligacion annua, ni ay legado annuo, hasta que el legatario le compre, y constituya con los ochenta mil ducados, y a prouarse nuestro caso con esta ley annuam, el heredero

heredero vendria a hallarse obligado a dar cada año ochenta mil ducados, y ya se vé quan ridicula cosa seria el dezirlo.

17 ¶ La ley annua 20. es de la misma data, porque dize: *Quisque mihi hæres erit, fidei eius committo, vt ex redditu cœnaculi mei, & horrei, post obitum, Sacerdoti, & Hieropoli, & libertis, qui in illo templo erunt, denarios decem, die nundinarum, quas ibi possui, &c.* Manda esta testadora, que despues de su muerte, de la renta que le rinden la casa y horno, el heredero de al Sacerdote, y ministros del Templo, el dia que se hiziere la feria en el lugar, diez denarios: que tiene que ver esto con nuestro caso? ni pudo hallarse cosa mas contraria, porque ay renta corriente, y annua de donde se le mãda al heredero pague en muriendo la testadora, ibi: *Post obitum, & ex redditu cœnaculi, denarios decem, die nundinarum Sacerdoti, & ministris, qui in Templo erunt* Y assi lo que decidio vno y otro texto no fue, si el legado auia de ser annuo, que esso bien claro y patente estaua, si no que auia de ser perpetuo, y no acabarse con la muerte de los herederos, señalados por Presidentes de los juegos de la ciudad, ni con los ministros del Templo, y assi los dos textos que alegaron los Abogados no son de momento, ni para nuestro caso.

18 ¶ Ni la ley nec semel 12. §. item celsus, que refieren con la doctrina de Cujacio, y Osualdo, porque todos hablan en legado annuo que el testador dexó: y por esso dixo Osualdo, tom. 1. lib. 1. cap. 20. las palabras que refieren los dichos Abogados: *Legatis annuis relictis, etsi post multos annos adeatur hæreditas, omnium præteritorum annorum pensitationes debentur,* que son las del dicho §. item celsus, ff. *quando dies legati cædat*, pero falta q̃ se diga la causa, y vn poquito antes la auia dicho el mesmo texto, ibi: *Huius legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hæreditas.* El legado de ochenta mil ducados no fue annuo, como hemos dicho, y hasta que el legatario comprasse la renta, no podia serlo, y assi no es de la condicion del §. item celsus, de quien dixo el Iurisconsulto las palabras referidas, ibi: *Huius legati diẽ, ex die mortis cedere.* Y lo que es mas, *ni ex quo adita est hæreditas*, porque no es annuo hasta que el legatario le haga. Lo que legó y dexó el testador fue vn legado *certæ quantitatis in genere*, con obligacion de que el legatario a quien le dexaua comprasse quatro mil ducados de renta para labrar vn quarto y Hospital de convalecientes, y sustentarlos para siempre, que es cosa muy diferente del annuo legado que los Abogados han imaginado, & dicam infra num. 29. & sequentibus, y de que habla la ley nec semel, §. item celsus, y todo el titulo de annuis legatis.

19 ¶ Y por esso el Consejo Real mandó pagar *a die mortis*

tis testatoris a todos los legatarios que los tenian perpetuos, o de por vida, como se refiere en la relacion del hecho, y explicaremos despues dictis numeris 29. & sequentibus.

20 ¶ Y dezir que el Consejo llama al Hospital de la Sangre legatario de seys mil ducados de renta, y que esto basta en comprouacion del dicho parecer, es cosa muy superficial, pues es quererse valer de la equiuocacion del Consejo en cosa que no prejudica, vt in l. idem Pomponius, §. cum in rem, ff. de rei vindicat. & ibi Bart. porque si el Consejo por mandado de su Magestad cuydó del buen cobro y disposicion desta hazienda, y testamento del Tesorero Diego de Yangues (como consta de la relacion del hecho) quando por su auto aplica haziẽda a los legatarios de donde cobren, dando al Hospital la haziẽda que por el testamento le pertenece, en catorze pieças de juros, y tributos (como si ya se huuiera comprado la renta) que le llamé legatario de seys mil ducados, que importa? ni haze al caso, en contra de la verdad del legado, e institucion de heredero, que despues explicaremos num. 52. Los quatro mil de renta es cierto que los aplica por los ochenta mil del legado; y la justificacion desto se dirà infra num. 36. Los otros dos mil son los que por la clausula tercera, como heredero ha de auer de todo el remaniente, para que la dotacion sea de valor de seys mil ducados que aya dicho el Consejo, siendo esto assi es legatario de seys mil ducados, o ha de auer por sus dos legados, no haze que sean annuos à die mortis testatoris.

21 ¶ Valense los Abogados para confirmacion de su respuesta, y parecer, de la piedad que contiene la obra pia de cõualecientes, y deuen juzgar las otras a quien se damnifica por menos pias, siendolo mas, diziendo, que porque a ellas se les ha de acrecer, y adquirir lo aumentado, antes de hazer el Consejo la aplicacion y adjudicacion a la obra pia legataria? como si tambien el heredero, y las obras pias señaladas no lo fuessen, el heredero la mesma obra pia es que el legatario, la redempcion de cautiuos, niños expositos, pobres vergonçantes, casar huerfanas, socorrer presos, y otras semejantes, vt in clausula 2. Mas pias son que los conualecientes, que ya estan del mal libres: estotros no, si no en su calamidad y miseria.

22 ¶ Al fin de lo dicho consta, que el legado de ochenta mil ducados que el Tesorero dexó al Hospital de la Sangre no fue annuo, y assi no se deuen dél corridos *à die mortis testatoris, neque additæ hæreditatis: porque solo fue vn legado particular que hizo de la dicha cantidad, para que el legatario con ella comprasse quatro mil ducados de renta, con que labrasse y sustentasse la Hospitalidad de conualecientes sobre dicha.*

dicha. Y assi huuiera sido mejor a los Abogados auerse valido de la doctrina de los Doctores que arriba dexamos referidos num. 8. y de la que enseña, que por ser obra pia, quando por derecho no se le adquiriera al legacario el dominio rei legatæ à die mortis testatoris, se le adquiria ex l. inter Diuinum, C. de sacrosanct. Eccles. y por consequencia los frutos. Pero la verdad es, que aunque esto assi en general es doctrina assentada y corriente, poco nos auia de embaraçar la resolucion de nuestro caso, que es la siguiente.

23 ¶ Al Hospital de la Sangre, legatario de ochenta mil ducados, no deue el heredero pagarle corridos dellos: *neque à die mortis testatoris, neque additæ hæreditatis, perceptos, ni percipiendos*, sino solamente los corridos desde el dia que el Consejo le adjudicó el legado, y assigno finca, porque como el testador le hizo in genere, & non in specie certa & indiuidua (afectando con esto su seguridad, vt in l. si pecuniam 12. ff. de legat. 2. & in l. incendium, C. si certum petatur.) *Y el dominio rei legatæ in genere parte, aut quota bonorum, & in summa certa pecuniæ, vt exemplificat Molina tom. 1. de iustit. & iur. tract. 2. disp. 3. § quando, num. 18. legatarius non obtinet, nisi à die traditionis, vel à mora hæredis*

24 ¶ *A die traditionis* docent in l. 1. C. communia de legat. communiter DD. & Bart. & moderni in l. 1. ff. de legat. 1. & Gomecius, tom. 1. variat. c. 12. n. 7. circa finem.

25 ¶ A mora hæredis, l. si quis seruo 84. & l. Titia Seio. 87. §. vsuras, ff. de leg. 1. l. si cui legatum 92. ff. de condit. & demonstr. *in quibus à die moræ* se le deuen frutos como a dueño y señor del legado, que del tiene el dominio *ab ipso die moræ*, l. fin. C. de vsuris & fruit. & ibi glossa ordinaria. Cinus, Baldus, & Salicetus, & communiter Doctores, cum traditis à Iasone in §. sequens, versiculo, *Ex maleficijs*, nu. 23. Inst. de actionibus, & Ioannes Cephal. cons. 610. à num. 52. volum. 4. & Gomecius, dict. tom. 1. variarum, cap. 12. num. 22. *Et ideò fructus legatarius non facit suos, nisi à die traditionis, vel a mora hæredis*, vt in l. si quis bonorũ, ff. de legat. 1. & ibi Bart. Albericus, Baldus, Angelus, Paulus de Castro, Ioannes de Imola, Aretinus, Cumanus, Alexander, Iason, Lancellotus, Decius, & communiter Doctores, Antonius Gomecius, dict. tom. 1. variarum, cap. 12. num. 22. Matienço, lib. 5. Recopilat. tit. 4. l. 1. glos. 14. num. 33. Burgos de Paz, l. 3. Tauri, num. 917. y contra los Theologos que negaró esto, lo enseña el insigne, y por tal conocido y tenido Doctor Luys de Molina de la compañia de Iesus, tom. 1. de iustit. & iur. tractat. 2. disp. 194. n. 13. & disp. 204. n. 2. & disp. 198. column. 5. post medium.

 Bien

26 ¶ Bien se vee la verdad y certeza de esta opinion, pues los Doctores que la enseñan, examinada y ponderada la contraria, hazen la distincion de legado *in genere*, aut specie, tan enseñada y repetida en derecho, l. cum ita 33. §. species, ff. de legat. 2. & l. si pecunia, ff. eod. cum aliis.

27 ¶ Ni cótra esto ay ley del Reyno, y quando la huuiera, que expressamente mandasse pagar el legado con los frutos y corridos *a die mortis testatoris*, se deuia entéder y limitar del modo dicho, porque *leges recentiores explicandæ sunt, secundum antiquiores, etiam si abrogatæ sint*, l. non est nouum, ff. de legibus, & ita docet cum Bart. Ludouicus Gomecius, regul. de trienali, q. 61. vers. *Tertius intellectus* Burgos de Paz, l. 1. Tauri, nu. 750. & diximus in tract. de potestate Prælatorũ, regul. in criminalibus, part. 2. y que per earum rationem limitandæ sint, docet Bald. l. de pretio, ff. de publiciana. Y lo sobredicho se entiende quando el legado es de cosa que fructifica. pero el de ochenta mil ducados, *ex se*, es esteril, vt diximus supra nu 15. & docet Sanchez lib. 2. sum. cap. 23. num. 46. y para que fructificasse era necessaria mucha industria, vt idem Sanchez ibi num. 53. in fin. y el testador eligió la del legatario, y no la del heredero, y assi en no darlos a censo, el heredero no cometió mora, pues no corria esto por su cuenta, ni le deue perceptos, ni percipiendos, ni tiene obligacion alguna, por causa de damno emergente, ni lucro cessante.

28 ¶ Si huuiera sido in specie certa & indiuidua, mandando los ochenta mil ducados en tal y tal juro, o los que tenia en tal censo, o valia tal heredad, faltando y pereciédo estas cosas, la haziéda restante no deuia nada, y perecia el legado, vt in l. ratione 30. §. diligenter, ff. ad legem falcid. vbi Doctores. *Y en tal legado si se deuian los frutos y corridos al legatario, à die mortis testatoris, quia à die illa transijt in legatarium rei legatæ dominium*: vt docet Gomecius, tom. 1. variar. cap. 5. num. 7. y assi los frutos le son deuidos, ex l. solum 50. §. meum, ff. de reiuindicat. & laté Gometius, dict. 1. tom. variar. cap. 12. num. 21. §. item quæro. Y en este caso bien hablan los Doctores que enseñan lo contrario, pero en nuestro legado generico, quantitatis, aut quotæ, seu partis bonorum, en ningun modo, ex supra dictis, & nouissimé, & ornatissimé docet D. D. Ioseph Vela de Oreña, huius Granatensis Senatus, Regius Auditor, tom. 2. dissertat. 35. nu. 48. que ha venido a mis manos antes que salga en publico.

29 ¶ *Si pars, aut quota huuiera sido hæreditatis*, reputarase por heredero, *& illius partis, aut quotæ esset verus dominus, quamuis grauatus restituere*, vt docet Iason, quem sequitur Gomecius lib.

1. va-

1. variar.cap.5.num.1.in fin. y como a tal le pertenecia lo q̃ actiua y passiuamẽte al heredero vniuersal, en quanto a su parte, o quota, l. si quis seruũ, §. vlti.ff. de legat. 2. l. 1. in princip. & l. mulier, §. vltim.ff. ad Trebelian. & affirmat Molina, lib. 1. de primog. cap. 10. num. 7. & Gomecius, tom. 1. variar. cap. 12 n. 21. & Doctores, quos citat & sequitur Pater Molin. tom. 1. de iustit. & iur. d. disp. 204. n. 1.

30 ¶ Pero nuestro legado de ochenta mil ducados no fue parte, o quota de herencia, sino parte de bienes, y assi puro y proprijssimo legado, y de las calidades que hemos referido. *Y assi non transijt dominium illius in legatarium, nisi à die traditionis, vel à mora hæredis.* y si fuera *pars, aut quota hæreditatis trásibat à die additionis,* vt patet ex l. cum hæredes, ff. de acquirend. possess. & ex communi sententia Doctorum, quam refert Couarruv. de testament. in cap. Raynuntius, §. 10. nu. 6. & Gomecius, tom. 1. variar. c. 2. n. 1.

31 ¶ Esta distincion y diferencia inter partẽ, aut quotam bonorum, & hæreditatis, la enseñan la l. cum autem 9. iũcto §. vltimo, l. si quis seruum 8. ff. de legat. 1. & l. 1. C. si certũ petatur, & Molina de primogen. lib. 1. cap. 10. num. 8. Antonius Gomecius, dict. cap. 72. num. 21. & in l. 20. Tauri, nu. 2. & 3. & est communis sententia Doctorum, vt testatur P. Molin. d. disput. 204. n. 2. in fine, de quien nos valdremos contra los Theologos.

32 ¶ De lo dicho se sigue, que desde el dia que el Consejo Real adjudicó a la dicha obra pia, por paga de lo que se le deuia, en las catorze piças de juros y tributos, los seys mil ducados de su dotacion, desde esse dia se le deuen los quatro mil de renta que auia de comprar, y no puede pedir mas, porque en esse dia hizo el Consejo lo que auia de hazer el heredero y el legatario (el heredero auia de dar al legatario ochenta mil ducados, y el legatario con ellos auia de comprar quatro mil de rẽta) y cumplió la voluntad y disposicion del testador.

33 ¶ Y consequentemente se ha de dezir y confessar, que lo que se recreció y aumentó la hazienda, mientras el Consejo la retuuo, fue del heredero, y a el como a tal le pertenece, ex supra dictis n. 28. & seqq.

34 ¶ Porque es doctrina comun, que el heredero es señor de los legados, que no se hazen *in specie certa* mientras no llega el tiempo, y ocasion de la paga, y assi suyos son los frutos y corridos, y no del legatario, vt docet P. Molina, d. disput. 198 colum. 5. post medium, ibi *Quando autem legatum est, de re in indiuiduo incerta hæres est dominus, ac possessor bonorum omnium defuncti, etiam*

illius

i lius legati, quod soluere debet, ac proinde soluere non tenetur, nisi solum il'
valorem quem constat testatorem legare voluisse, non vero incrementum.
No se que mas claramente se pueda resoluer este caso: y lo mis
mo enseña en la disp. 187. §. si fructus percepti, in fine.

35 ¶ Que no huuo mora, ni dilacion en el heredero, a cerca de dar y pagar este legado, consta de la misma relacion, por auerlo impedido el Consejo, entrando por orden de su Magestad a conocer de la disposicion del testamento, y a dar buen cobro a la dicha hazienda, y mientras se conocia la disposicion y se ordenaua su execucion no huuo mora, ex tex. in l. si seruus 34. §. Imperator, ff. de statu liber. & ex his quę notant Bart. in l. fin. ad finem, ff. de distract. pigno. & Bald. in l. acceptam, C. de vsuris, opposit. 6.

36 ¶ Ni la pudo tener el heredero, pues antes de entregarle, y restituyrle su herencia el Consejo, a vn mismo tiempo aplicó y adjudicó a la obra pia su legado, y no lo pagó in numerata pecunia, como el testador auia dispuesto: porque fuera cosa muy perjudicial al heredero, que para hazer ochenta mil ducados efectiuos, y en numerata pecunia, era forçoso de la hazienda vender mas de cien mil, si no dio la estimació, en virtud de la l. cum amplius 26. §. cum bonorum parte, ff. de legat. 1. & docet cum alijs P. Molin. d. disp. 204. n. 2.

37 ¶ Ni cometió fraude el heredero en desistirse de la herencia *por aora, y sin perjuyzio del Hospital*, como dize la relacion num. 5. *por razon de los pleytos que se le mouieron*, ni por esto cometió mora; vt docet Vlpianus, l. 2. § ex iuxta causa, ff. de fideicōmis. libert. ibi: *ex iusta causa abesse eos dicendum est, qui non habent iustam causam absentiæ cum sufficiat, quod non in fraudē libertatis absint.* Y justamente pudo el heredero no querer meterse, ni implicarse en pleytos de hazienda, ex l. filio pater 89. ff. de legat. 1. ibi: *Non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus, noluit negotijs hæreditarijs implicari*: y bien justas razones fueró para esto, el ser Religioso, y dener huyr los, y euitarlos, sin las muchas particulares que se ofrecieron.

38 ¶ Ni el tiempo que se detuuo el cumplimiento del testamento, por auerse pedido a su Santidad Bula de confirmacion de la obra pia, y preuilegio de agregacion al dicho Hospital de la Sangre, por contradezirla el Duque de Alcala, y no querer, que en la fundacion de los señores de su casa se instituyesse la que el Tesorero Diego de Yangues queria en ella hazer, causó mora, ex d. l. 2. §. ex iusta causa, & ex l. non omne 38. ff. de statu liber. ibi: *Sed id duntaxat, quod impediendæ libertatis causa factum est*, & ex l. 3. §. si quis 8. ff. de fideicommis. libertat. ibi:
si sine

si sine dolo malo tardius adierit, & ex l. mora 32. ff. de vsuris. Quanto mas, que todo esto fue dentro del año, y el cumplimiento de las obras pias se deue hazer en seys meses; que no corrio por las causas dichas: vt docet Couarr. c. 3. de testam. n. 4. & P. Molina de iust. & iur. tract. 2. disp. 251. colum. 4.

39 ¶ Ni obsta a lo dicho, oponer, que el Cősejo Real ha mandado pagar a los legatarios los corridos desde el dia q̃ murió el testador: porque todos los legados de que se haze mẽcion son de por vida, o perpetuos, y estas prestaciones anuas q̃ llama legados annuos el derecho, cada vna en si es vn legado distinto, l. in singulos 4. ff. de annuis legatis, ibi: *Si in singulos annuos, aliquid alicui legatum sit (Sabinus cuius sententia vera est) plura legata esse ait.* Lo mismo enseña la l. cum in annos singulos 11. ff. eodem, y la l. cum in annos 10. ff. quando dies legat, & Gomecius tom. 2. variar. c. 11. n. 44.

40 ¶ Y assi tuuo obligacion el Consejo a mandar pagar los corridos, por ser legados distintos, y deuidos, cada año, desde el dia que murió el testador, vt in l. filiæ, & l. à vobis, ff. de annuis legatis, & l. nec semel 12. ff. quando dies legati; que es muy diferente legado que el que el testador dexó al Hospital de la Sangre.

41 ¶ Si el Consejo huuiera mandado pagar reditos de los annuos legados atrasados, pudierase deste auto hazer ilacion, para pedirlos por nuestro legado de ocheta mil ducados. Pero no se passó tal cosa al Consejo por el pensamiento, sino solo mandar pagar los legados deuidos y atrasados *à morte testatoris*. Y lo mismo hizo con la obra pia, quando le aplicó y assignó las catorze pieças de juros y tributos, pues cő ellas pagó el legado, y dio en ellas comprada, e impuesta la rẽta que para adelante se auia de comprar, y assi solo desde este dia se le deuen reditos, vt dictum est.

42 ¶ Y segun esto, está muy claro el auto del Consejo que dize despues de auer aplicado a cada legatario finca de dőde cobre. *La qual dicha aplicacion, sea con los corridos que a cada vno pertenece conforme a su legado*, (que no podia toda la jurisprudécia formarle mejor) porque no determina, ni dispone cosa particular, sino solo dexa a disposicion del derecho lo que a cada vno de los legatarios pertenece, y segun el, no ay mas q̃ lo que hemos dicho.

43 ¶ Solo contra todo lo dicho obsta la doctrina comun, que enseña, que las obras pias son de tal modo preuilegiadas, que ante traditionem, assignationem, & adiudicationem quorumcumque relictorum, aut legatorum, statim à morte testatoris,

statoris, eorum obtinent dominium, l. inter diuinum 19. C. de Sacrosanct. Eccles. vbi Doctores, & P. Molina, 1. tom. de iust. & iur. tract. 2. disp. 3. num. 14. §. excipiuntur, & diximus supra num. 28. y assi a ella les son deuidos los frutos, *quia meū est, quod ex re mea superest*, l. solum 50. §. meum, ff. de reiuindicat.

44 ¶ No se puede negar, que la doctrina sea cierta y verdadera; pero tambien lo es, que no ha lugar en nuestro caso; por ser tan preuilegiado el heredero, como el legatario, ex d. l. inter diuinum 9. C. de Sacrosanct. Eccles. y gozando legatario y heredero de vn mismo priuilegio, el que trata de damno vitando, ha de ser preferido al que trata de lucro captando; por ser en este caso verdadera, y sin excepcion la regla de derecho, Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non gaudet priuilegio, l. vlt. ff. 12. §. fin. ff. de minoribus, & l. 2. C. de priuilegijs fisci, l. vltim. ff. ex quibus causis, & ibi Albericus, & docet Bart. in Auth. quas actiones, n. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. Ancharr. cons. 36. & alij.

45 ¶ Y pretendiendo el legatario en virtud de su preuilegio cobrar frutos y reditos que aliàs no se le deuen, y el heredero no pagarlos, porque por el mismo preuilegio, *à die mortis testatoris, totius hæreditatis dominium, absque vlla traditione acquisiuit;* y por esta causa ser los frutos suyos, los quales no se le deuen, segun derecho, al legatario, sino desde el dia adiudicationis vel moræ; ex supra dictis, no auiendo el vno, ni el otro de gozar de preuilegio, el heredero se queda cō el derecho, que el derecho comun le concede, y por el es preferido al legatario; y assi le priua de los frutos que pretendia por preuilegiado, porq̄ en este caso ninguno lo es, vt docet Bald. in d. l. 2. C. de priuileg. fisci (aunque se pudiera dezir, que la ley inter diuinum, no habla de legado generico, sino del especifico) conque se euitaria iurium correctio, vt supra n. 27.

46 ¶ Lo sobredicho enseñan, preter authores, n. 44. allegatos, Simancas de Catholicis instit. tit. 9. num. 106. Vazquez, 1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 169. cap. 3. nu. 23. Couarr. in regula possess. 2. part. relect. §. 2. n. 4. & P. Sanchez, lib. 2. sum. c. 19. n. 32.

47 ¶ *Item, porque inter habentes pariter priuilegium, is præfertur, qui habet iuri communi conueniens, aut magis consonum eius regulis:* vt notant Bald. in l. si quis in graui, §. vltimo, & in l. qui posthumos, ff. ad Silanian. Aretin. cons. 83. col. 4. Decius, in c. in præsentia, de probationib. n. 51. y aqui le tiene el heredero, como hemos visto, segun derecho comun, y el legatario contra iuris communis dispositionem.

Ademas

48 ¶ Ademas que estamos en caso, en que deue ser me nos fauorecido el legatario, *Porque legata relicta in testamento sunt strictè interpretanda, vt ad minimũ hæredem grauent*, l. nummis 73. ff. de legat. 3. & l. idem Iulianus 41. §. Seio, ff. de legat. 1. & melius l. Sempronius Proculus 48. ff. eodem, por presumirse que rerlo assi el testador, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2. & d. l. Sempronius, & docet Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 106. per totam, maximè à num. 17. & Antonius Gom. tom. 1. variar. cap. 12. num. 5. porque como es el obligado a todo, pueda cumplirlo con desahogo.

49 ¶ Y si cõcedieramos, que este legado in genere era de la misma calidad, y condicion que el especifico y cierto, vẽdriamos en caso de dudas y opiniones a cargar al heredero con tra la voluntad del testador en mas de lo que el mandó, pues le obligauamos a pagar frutos y corridos de tanta consideracion, *à die mortis testatoris*, no deuiendolos, sino solamente *à die traditionis, & adiudicationis*.

50 ¶ Lo qual no se deue hazer, aunque sea en legados pios, vt ex l. Titia 40. §. Seio, ff. de auro legato (secundum magis receptam lectionem) & cap. ex parte de censibus, & docent Decius in regula semper in obscuris num. 6. ff. de regul. iuris, & alij quos refert & sequitur Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 25. Molina, tom. 1. de iust. & iure, disput. 198. colum. 5.

51 ¶ Quanto mas, que por ser el heredero tambien obra pia, y preuilegiado, como hemos dicho, el legatario no pue de contra el gozar deste preuilegio, quando en este caso le tuuiera, ex supra dictis; y hemos apretado assi este punto, no por ser necessario, pues legatario y heredero lo es el Hospital de cõ ualecientes, sino por razon de que las obras pias que los patronos han de hazer del superauit, no sean damnificadas, siendo menos el cuerpo de hazienda, pues son mas pias, vt supra num. 21. fine.

52 ¶ Resta, que prouemos, que los dos mil ducados de renta que la obra pia ha de auer, y se le adjudicaron sobre los quatro mil que el testador mando comprar, con los ochẽta mil que dexó per fideicommissum para el dicho quarto y Hospital de conualecientes, no le pertenecen por legado, como pensarõ los Abogados, & supra tetigimus num. 20. y con pocos lances está prouado, pues no se hallará en todo el testamento del Tesorero Diego de Yangues clausula ni palabra en que le haga legado de dos mil ducados de renta; solo dixo en la segũda clau sula, que está supra num. 2. *Si lo que dexo, y dexare al dicho Hospital*

fubiere de feys mil ducados de renta, y la palabra *dexare* no es precisa y propia de legado, porque es general, y comprehende fideicomisso y herencia, y quando lo fuera, solo dixo, *fi 'o que dexo y dexare*, y no dexando mas legado que el de ochenta mil ducados; no por esso hemos de hazer segundo legado, lo que no lo es, y condenar al heredero que como tal le pague.

53 ¶ Lo cierto y verdadero es, que estos dos mil ducados mas de rẽta en cada vn año, se los dexa el testador a la obra pia de conualecientes, como a heredera vniuersal de todos sus bienes y remaniente, como consta de la tercera clausula de la relacion supra num. 3. y en ella le obliga a que sacados estos dos mil ducados; y por todo, seys mil para su dotacion cada año, toda la demas renta que procediere; el dicho Hospital de conualecientes por mano de sus patronos, cada año la gaste y distribuya en las obras pias que señala en la dicha clausula segunda, con la aduertencia que pone en la clausula tercera, sobre que en quinientos ducados sea preferido el mayorazgo de su sobrino a las obras pias. Con lo qual estas obras pias, que los patronos han de hazer, vienen a ser per fideicommissum, legatarias in perpetuum, de todo lo que el Hospital tuuiere, y huuiere de la hazienda del Tesorero, q̃ exceda y passe de seys mil ducados cada año.

54 ¶ De modo, que como hemos dicho al principio deste papel, el Hospital de la sangre es legatario de ochẽta mil ducados, que deue dar y restituyr al Hospital de conualecientes en quatro mil de renta, y fabrica de quarto de conualecientes, y dicho Hospital de conualecientes es prelegatario y heredero, prelegatario (vt docet Rubrica, ff. de dote prelegata in fine) de ochenta mil ducados per fideicommissum, y estos con uertidos y situados, como hemos dicho en quatro mil de renta, y heredero vniuersal, por serlo de todo el remaniente, con el grauamen y carga de tomar solo para si dos mil ducados, conq̃ tenga seys mil cada año de dotacion, y lo demas se gaste en las dichas obras pias, y mayorazgo de don Pedro de Yangues sobrino del testador. y este gasto y distribucion, si son los annuos legados de que se trata, en todo el titulo de annuis legatis, y a quien mejor se acomodan las leyes que alegaron los Abogados, supra n. 16. & 17. y las palabras de la l. annua 20. ibi: *Ex reditu cœnaculi mei, &c.*

55 ¶ Supuesto esto, que està claro y patẽte en las dos dichas clausulas del testamento, bien se vee que no se hizieron al Hospital de la Sangre dos legados, como pensaron los Abogados, sino solo vno, *y este no fue annuo à morte testatoris*, sino que *a die*

a die traditionis començaua la obligació, de que el legatario le hiziesse annuo, comprando quatro mil ducados de renta, y que los dos mil mas los ha de auer el Hospital de conualecientes, y le pertenecen por titulo de heredero vniuersal, y por esso todo lo acrecido, fructificado, y multiplicado de la haziéda, *a die mortis testatoris*, cumplido y pagado, el testamento es del dicho Hospital, y a el se le ha acrecido y aumentado, en virtud de las dichas clausulas del testador, como por derecho, ex l. item veniunt 22. & §. item non solum, & §. fructus omnes eiusdem legis, ff. de petitione hæredit. y el Consejo assi lo declaró, diziédo en su auto supra num. 7. de la relacion del hecho in fine: *Por quanto ha de ser heredero d l remanente*, y auiendolo heredado todo, si bien con la carga y grauamen dicho, no tiene que pedir mas nada, ni ay de que pagarle lo que mas pidiere, porque no se le deue, ni ay a quien pedirlo, porque el es el heredero vniuersal.

56 ¶ Solo podrà quexarse, de que si desde que murió el testador huuiera gozado de la hazienda, pues luego se le adquirió el dominio della, por ser obra pia, vt supra num. 43. ademas que luego expressamente la aceptó, vt num. 4. de la relacion, aunque por los pleytos, y otras causas, vt num. 5. de la relacion se desistió con limitacion della, diziendo, *por aora, y sin perjuyzio del Hospital*, le huuiera valido el auer gozado los dozè años que estuuo en poder del Consejo, *setenta y dos mil ducados* cō conque se huuiera acabado la obra del Hospital, y sobraran dineros, para que las obras pias gozaran de los que les pertenecian, y que para tan gran perdida, no puede ser cōsuelo el auerse aumentado, y hecho mayor el principal y cuerpo de hazienda, porque quando sea assi, que aya crecido, y hechose mayor, que el que el testador dexó, por dezir la relacion, supra nu. 5. que el Consejo hizo empleos, y señalarlos al margen, esso no resulta en pro del Hospital de conualecientes, porque solo ha de sacar de toda ella dos mil ducados, para que con los quatro del legado tenga cada año para su dotacion y sustéto seys mil; y assi para las obras pias, a quien pertenece el superauit, es el bien y aumento de la hazienda, porque le tendra mayor cada año, en sacando el Hospital sus seys mil ducados de dotacion.

57 ¶ A lo qual se responde. Lo primero, que no es cosa nueua en las haziendas las perdidas y menoscabos, *porque hæreditas, & augmentum recipit, & diminutionem*, dict. l. item veniunt 22. §. item non solum, ff. de petitione hæreditat. Lo segundo, que tambien el prouecho es para el Hospital de conualecientes, porque assi assegura mucho mas su dotacion y renta de seis mil ducados, pues siendo muy contingente faltar alguna finca,

 o subirse

o subirse los juros y tributos a treynta, o quarenta el millar, o no pagarse los corridos, auiendo mucha hazienda de sobra para las obras pias, como primero ha de ser la renta del Hospital, jamas le podrà faltar; que no es poco bien, sino mayor, tenerla con esta seguridad y certeza; que auer labrado el quarto de conualecientes, y no tener con que sustentarle, o andar à pie quebrado.

58 ¶ Las obras pias entran, como hemos dicho, despues de los seys mil ducados del Hospital, y assi auiendolos sacado estos años passados de la hazienda, desde que el Consejo la entregó, *ha sido injusticia conocida quitar a las obras pias su superauit, con falso pretexto de mayor piedad, que ha sido en cantidad de cien mil reales* l. quidam ita 25. §. si quis filium, ff. ad Trebel. Porque el fideicomissario, que obligacion tiene al heredero, para que de su legado se quiera hazer pagado, siendo el el que se ha lleuado toda la hazienda con sus creces y aumentos? Considerenlo el Administrador y consulentes.

59 ¶ La aduertencia de hazer inuentario, que los Abogados aconsejan en su parecer, no alcanço para que pueda ser necessaria, supuesto que el legado de ochenta mil ducados, y toda la demas hazienda el Consejo la entregó muy distintamente en sus fincas, al heredero en su auto, despues de auer pagado las deudas, y cumplido el testamento. Y assi concluyo, có que el heredero no deue pagar frutos, ni corridos al legatario de los ochenta mil ducados, *nisi à die traditionis*, que hizo el Consejo el dia que aplicó las catorze pieças de juros y tributos al Hospital; porque fue legado generico, y en ningun modo in formr *annuo à die mortis testatoris*; y que los Padres patronos no deuen consentir, que del superauit que pertenece a las obras pias, despues de sacados cada año los seys mil ducados de la dotació del Hospital, se haga pagado de lo que no gozó, mientras el Consejo administró la hazienda, porque ya lo tiene recibido y cobrado en lo multiplicado y acrecido della: ademas que las obras pias legatarias annuas per fideicommissum no tienen obligacion a pagar esta perdida, quando la huuiera auido, porq cada año son legatarios del superauit; y para que lo sean, solo se requiere que suceda lo que el testador pidió: y es, que si la hazienda que en todo dexa al Hospital de conualecientes, subiere y passare de seys mil ducados de renta en cada vn año, sin assignar, ni determinar el dia desde quãdo; porque como los quatro mil se auian de comprar, no sabia desde quando podiã correr, ni tampoco los dos mil, porque estaua por pagar y cumplir el testamento (y hasta que el Consejo hizo la aplicació y assig

pacion

nacion sobredicha no se cumplió,) y assi solo dixo lo que tantas vezes hemos repetido: *Si lo que dexo y dexare al Hospital passare de seys mil ducados, lo que passare y excediere, se distribuya cada año en las obras pias que señalo, &c.* Con que la assignacion y tassa de seys mil ducados, no fue hazerle annuo *à die mortis testatoris* en ningũ modo, sino solo declaracion de lo que queria que cada año se distribuyesse en las obras pias, y de lo que para siempre les dexaua. Y assi todos los años en sacando, despues de la aplicaciõ del Consejo, la obra pia de conualecientes, seys mil ducados de su dotacion, lo restante es de las dichas *obras pias señaladas, que se han de cumplir por los patronos*, sin que se les pueda quitar vn marauedi. Este es mi parecer: Saluo, &c. Fecho en esta Cartuxa de Granada a 8. de Setiembre de 1641.

Fray Antonio Brauo de Lagunas.

PARECER
DE LOS ABOGADOS DE Seuilla y Granada, que aprouaron Theologos conocidos por doctos.



ARA responder a esta duda, es menester suponer. Lo primero, que el Hospital de la Sangre se halla en esta disposicion legatario y heredero: legatario en los seys mil ducados de renta: y heredero en el remaniente de los bienes. Y no es nueuo en el derecho conuenir lo vno y otro en vna misma persona, antes muy ordinario conforme al texto vulgar en la l. qui filiabus 17. §. fin. cum l. sequẽti, ff. de legat. 1. *Si vni ex hæredibus fuerit legatum* (dixo el Consulto) *hoc deberi ei officio iudicis excifcundæ, manifestum est, sed si abstinuerit,*

se

se hæreditate consequi eum hoc legatum posse, constat. Et quidem totum legatum petere potest Lo mismo a la letra trasladó la l. 2. tit. 9. part. 6. de donde salió la l. 21. de Toro, aora l. 5. tit. 6. lib. 5. Recop. donde la notan los Regnicolas todos. Reconoció esto el Consejo en los autos que se han referido, como dellos consta, llamando legatario de seys mil ducados de renta al Hospital, con que no era necessaria mas comprouacion.

Esto supuesto, siempre fui de parecer, que se deuen al Hospital los corridos de los seys mil ducados de renta de su manda, o legado desde el dia que el testador murió: y la razon es, porq̃ este fue vn legado annuo, de quien habló todo el tit. de annuis legatis; y en particular la l. annuam 6. que habla del que dexó renta, para que en su lugar se hiziessen vnas fiestas. Y la l. annua 20. en el §. attia, que habla de la que dexó renta al Sacerdote y Portero de vn Templo: y estos legados es cierto se deuen desde el dia de la muerte del testador, en tanto grado, que siendo assi, que de derecho ciuil, todo el efecto del testamento pēdia de la aceptacion de la herencia. como con muchos prueua Sanchez (statim citandus): aunque la herencia se aceptasse despues muchos años de la muerte del testador, todauia la renta dellos se deue al legatario. Esta fue la decision del rext. en la l. nec semel 12. §. *Item Celsus scribit* (dixo Vlpiano) *quod, & ex quo addita est hæreditas Etsi forte post multos annos adeatur hæreditas omnium annorum legatario debere.* Cuiacio lo dixo bien, despues de los ordinarios en la obseruacion 10. lib. 23. y con las mismas palabras que pudiera nuestro Hospital, Ossualdo Illigero, tom. 1. lib. 10. cap. 20. in notis finalibus verbis: *Legatis autem annuis relictis* (dize) *& si post multos annos adeatur hæreditas omnium præteritorum annorum, & sic quoque eorum qui interuenerunt, inter obitum, & additionem pensitationes debentur.*

De derecho del Reyno aun tiene esto mas certeza, por que como los restamentos, aũque no se instituya heredero, o el instituydo repudie, todauia valen en quanto a las mandas y legados, ex l. 1. tit. 4. lib. 5. comp. aun no ay necessidad de saber si ay heredero, ex traditis à Thom. Sanch. conf. moral. tom. 2. lib. 4. cap. 2. dub. 16. num. 2. Y comprueuase esto mas con los autos del Consejo, que se refieren en la relacion del hecho, por los quales a los demas a quien se dexaron legados annuos, no solo se les adjudicaron fincas de donde cobrassen; sino se les dieron reditos dello. Luego en este se ha de dezir lo mismo, pues milita la misma razon conforme al principio vulgar. Y aun se pudiera apretar esto mas, con auer hazienda impuesta, y reditando todos los años, y el dinero se dio a la aueria cõ muy grā

des

des intereſſes, los quales no es juſto gane el heredero, por no auer pagado luego, ſiendo la cauſa piadoſa, y tãto la dicha hoſpitalidad de conualecientes, iuxta ea quæ tradit Tiraq. de priuilegijs piæ cauſæ, priuil. 141. y Anto. Fabro en el cap. tit. de vſſuris & fruct. legat. diſtin. 3.

De aqui ſe infiere con llaneza, que los Patronos y Adminiſtrador no pueden en juſticia, ni en conciencia omitir la cobrãça de los reditos corridos, porque ſu obligacion es adminiſtrar bien en vtilidad y aumento de vna obra pia tan grande, y ſeria muy mala adminiſtracion dexar perder vna cantidad tan conſiderable como eſtos reditos ſuman, ex traditis à Eſcobar de ratiocin. adminiſtrat. cap. 19. à nu. 21. que habla no ſolo en los tutores y adminiſtradores ſeglares, ſino en los Obiſpos y Prelados, &c. que adminiſtran bienes Ecleſiaſticos. Y es aqui mucho de notar, que con eſtos reditos corridos ſe puede con breuedad labrar y acabar el quarto, y demas neceſſario para la conualecencia, dandoſe con breuedad principio, lo qual no ſerá poſsible, ſi ſe huuieſſe de fabricar con la renta que va corriendo ſolamente de la adjudicacion.

Eſta tardança ſeria gran eſcrupulo para quien tiene obligacion de adelãtar y apreſurar la obra quanto ſea poſsible, ex traditis à Thom. Sanch. lib. 4. conſ. mo. cap. 1. dub. 53. num. 6. donde prueua con muchos, que pecan mortalmente los executores de obras pias, &c. ſi ſe tardan notablemente en ſu cumplimiento. porque aũque eſto no quita coſa alguna al merito del difunto, cauſale notable daño en quanto a retardarle la ſatiſfacion. Eſto me parece: Saluo, &c. En Seuilla a 22. de Iulio de 1641. El Licenciado Antonio Perez. El Licenciado dõ Garcia de Sotomayor. El Doctor Aluaro Gil. El Licenciado Duran de Torres. El Licenciado Eſcobar de la Parra.

Auiendo viſto eſte traslado del parecer de los Abogados de Seuilla, nos conformamos con el, y parece que ſeria conuenien te, que el Hoſpital huuieſſe aceptado la herencia con beneficio de inuentario, ad ea quæ tradunt Bald. in l. fin. §. in computat. n. 3. & Iaſ. 4. cap. de iure deliber. Maſcard. lib. 1. var. c. 37. Eſtephan. Gratian. c. 203. Rodrig. lib. 2. de reditibus, q. 19. porq el heredero puede ſer acreedor, ſe entiende conforme al rex. en en la dicha l. qui filiabus, §. fin. con la l. ſiguiente delegat. para que diuirtiendoſe de la herencia, pueda conſeguir el legado, o el credito ſi fuere acreedor. Pero ſi acepta, y al peligro de la cõfuſion de acciones, y para euitar eſtas es preciſo el beneficio del inuentario, vt in terminis reſoluit Dom. Perez de Lara in comp pend. vbi Gom. cap. 11. num. 37. & 43. Ant. Fabr. lib. 7. coniectur.

iectur.

rectar.c.16.Morla,p.1.q.3.per totam,n.21.& 22.Mastril.de cis.53.Fusar.de substit.q.665.Alexand.Ludouis.decis.421. & ibi Addit.Beltramin.

Y si el Hospital de la Sangre huuiere aceptado, y no con beneficio de inuentario, pues como Yglesia goza de el preuilegio del menor, podra pedir restitucion aduersus omissa confectionem inuentarij. Cancer.lib.1.recol.cap.2.n.5. & in Ecclesia, Gratis,effect.2.n.252.& 253.Fontan.tom.2.claus.7.glo.3. p.2.n.41.& 42.& claus.9.glos.vnic.part.2.*Vbi in muliere omittente beneficium inuentarij*, o podrà repudiar la herencia, aceptado solo el legado, y pedir restitucion aduersus acceptationem.

En quanto a los frutos del legado, si se deuē, o no, à die mortis testatoris quandocumque adeatur hereditas, vel à die additionis hereditatis, vel litiscontestationis, & quid quando dies appositus est, & an, & quando sit necessaria interpelatio, videndus est Ant.Gabr.de error.decad.11.error.& suo C. tit. de vsur.& fruct.legat.per totas definitiones,& defin.1.& 14.

De la diferencia del legado de quantidad, o el annuo, del anno quando debeatur augmentū à die mortis, Gratian. c. 250. à n.30.Gaspar Anton.Thesaur.lib.4.forens.q.25. per totam, & n.8.Molino de rit.nupt.lib.3.q.39.num.55. Franch.decis. 254.& decis.575.

Et in specie ante acceptationem text.in l.Heremi.la 1.ff.de vsur.Marciotus lib.2.variar.cap.96.Borel.consi.22.à n.13. Ricc.collect.589.

Y finalmente la mas verdadera resolucion, præcipuè in legato redituali, es, que debeatur fructus rei legatæ à die mortis testatoris, Marius Giurb.decis.97. & de intellectu legis partitæ,& l.1.tit.6.lib.5.Ioan.Gutierr.lib.2. pract.q.33. Castill. de vsufruct.c.8.præcipuè à n.6.& alijs numeris. Y esto nos parece. En Granada a 19.de Enero de 1641. El Licenciado dō Luys Thadeo del Burgo. El Licenciado don Pedro Muriel de Berrocal. El Licenciado Manuel Barbosa. El Licēciado Herrera Pareja.